

Advokatur / Etude d'avocate

Patricia Sidler

Rechtsanwältin und Bauinspektorin

Avocate et inspectrice des constructions

Einschreiben

Direktion für Sicherheit, Umwelt und Energie

Bauinspektorat der Stadt Bern

Bundesgasse 38 / Postfach

3001 Bern

5. Juni 2018 PS

Sehr geehrter Herr Wyss

Sehr geehrte Damen und Herren

Replik

für

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

alle v.d. Rechtsanwältin und Bauinspektorin Patricia Sidler, Neumarktstrasse 14, 2502 Biel/Bienne

gegen

Verein am See, Ankerstrasse 4, 3006 Bern

betreffend Nutzung(en) der Liegenschaft Muristrasse 21e, 3006 Bern / Nutzungen auf der Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 (Aussenbereich des ehemaligen Entsorgungshofs)

I. Rechtsbegehren

1. Es sei gegen den Verein am See betreffend der von ihm aktuell ausgeübten Nutzung(en) der Liegenschaft Muristrasse 21e, 3006 Bern sowie der Nutzung(en) im Aussenbereich des ehemaligen Entsorgungshofs auf Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 ein baupolizeiliches Verfahren einzuleiten und durchzuführen.

2. Es sei gegen den Verein am See betreffend der von ihm aktuell ausgeübten Nutzung(en) der Liegenschaft Muristrasse 21e, 3006 Bern sowie der Nutzung(en) im Aussenbereich des ehemaligen Entsorgungshofs auf Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 ein sofortiges Benützungsverbot anzuordnen, wobei das Benützungsverbot nötigenfalls mit amtlichen Siegeln durchzusetzen ist, und es sei ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durchzuführen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

II. Formelles

1. Mit Schreiben vom 18. Mai 2018 hat das Bauinspektorat der Stadt Bern den Anzeigerinnen, v.d. durch unterzeichnete Anwältin, die Stellungnahme des Vereins am See vom 12. Mai 2018 (ohne Beilagen) zugestellt und ihnen die Möglichkeit eingeräumt, innert 30 Tagen eine Replik dazu einzureichen. Mit der vorliegenden Rechtsvorkehr ist diese Frist gewahrt.
2. Die unterzeichnete Anwältin ist gehörig bevollmächtigt.

Beweismittel:

Amtliche Akten

III. Materielles

1. Vorbemerkungen

1.1

In seiner Stellungnahme bestreitet der Verein am See die Parteistellung der Anzeigerinnen, stellt seine Vereinstätigkeit vor, erwähnt seine Angebote und macht geltend, all seine Aktivitäten würden auf dem Gebrauchsleihe-Vertrag zwischen der Stadt Bern und dem Verein am See vom 20. Juni 2016 sowie dem Nachtrag Nr. 1 vom 1. November 2017 basieren und er würde somit eine öffentliche Aufgabe im Auftrag der Stadt Bern erfüllen.

Zum eigentlichen Inhalt der baupolizeilichen Anzeige vom 26. März 2018, namentlich zur Rüge der widerrechtlichen Nutzung der Liegenschaft Muristrasse 21e und zur widerrechtlichen Nutzung des Aussenbereichs des ehemaligen Entsorgungshofs auf Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 infolge fehlender Bewilligungen nimmt der Verein am See mit Ausnahme der Behauptung, dass er für bewilligungspflichtige Anlässe die entsprechenden Bewilligungen beim Veranstaltungsmanagement der Stadt Bern bzw. beim Regierungsstatthalteramt einhole, nicht Stellung.

1.2

Für die streitbetroffene Nutzung der Liegenschaft Muristrasse 21e und des Aussenbereichs des ehemaligen Entsorgungshofs auf Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 liegt augenfälligerweise keine Gesamtbaubewilligung vor. Das Verkehrsmanagement der Stadt Bern ist nicht Baubewilligungsbehörde; ihre allfälligen Bewilligungen (wohl Genehmigung der vom Verein am See geplanten Anlässen) sind öffentlich-rechtlich irrelevant. Vom Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland liegen ebenfalls keine gastgewerblichen Einzelbewilligungen vor (siehe dazu Schreiben Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland/RA Sidler vom 2.5.2018).

1.3

Unerwähnt lässt der Verein ferner die Privatfeiern, die nach 22.00 Uhr stattfanden.

2. Parteistellung der Anzeigerinnen

2.1

Die Anzeigerinnen bleiben dabei, dass ihnen im vorliegenden baupolizeilichen Verfahren Parteistellung zukommt. In diesem Zusammenhang sei in Analogie auf den Entscheid des Volkswirtschaftsdirektors vom 26. Januar 2018 verwiesen, der den Anzeigerinnen in einem Verfahren, in dem es ebenfalls um die Nutzung der Liegenschaft Muristrasse 21e und des Aussenbereichs des ehemaligen Entsorgungshofs auf Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 ging, Parteistellung zuerkannt hat.

2.2

Unabhängig von der Parteistellung der Anzeigerinnen ist das Wiederherstellungsverfahren von der zuständigen Baupolizeibehörde von Amtes wegen einzuleiten, sobald sie Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Tatbeständen hat. Sie hat dementsprechend einer Anzeige nachzugehen, mit der sie auf solche Verhältnisse hingewiesen wird. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung zu verfügen ist (Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, vierte Auflage, N. 2 ad Art. 46 m.w.H.). Unterlässt sie dies, hat die Aufsichtsbehörde einzuschreiten (Art. 48 BauG).

2.3

Bis dato hat das Bauinspektorat der Stadt Bern kein Benützungsverbot ausgesprochen, obwohl ein solches angezeigt ist. Die Anzeigerinnen erwarten nunmehr vom Bauinspektorat der Stadt Bern, dass dieses umgehend das Benützungsverbot ausspricht, will sie sich nicht dem Vorwurf der Rechtsverzögerung und parteiisch zu sein, aussetzen.

3. Vertrag zwischen der Stadt Bern und dem Verein am See

3.1

Soweit der Verein am See geltend macht, im öffentlichen Interesse Aufgaben wahrzunehmen, steht diese Aussage im Widerspruch zu seinem statutarischen Zweck.

3.2

Allerdings ist es unerheblich, ob die widerrechtliche Nutzung zu öffentlichen oder zu privaten Zwecken erfolgt, denn selbst Bauvorhaben, die für Zwecke der Gemeinde bestimmt sind, unterliegen bei gegebenen Voraussetzungen der Baubewilligungspflicht (Art. 1b BauG; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., N. 3 ad Art. 33).

3.3

Der Verein am See scheint sich auf den Standpunkt zu stellen, dass die widerrechtliche Nutzung der Liegenschaft Muristrasse 21e und die widerrechtliche Nutzung des Aussenbereichs des ehemaligen Entsorgungshofs auf Parzelle Bern-Gbbl. Nr. 1745 durch ihn aufgrund des Gebrauchsleihe-Vertrags und dessen Nachtrag zwischen der Stadt Bern und ihm legalisiert sind und es keines baupolizeilichen Verfahrens bedarf. Dem ist nicht so: Die Gemeinde, die auch dann Baupolizeibehörde ist, wenn Bauten und Anlagen auf gemeindeeigenem Land betroffen sind, hat gegen Verstösse gegen die gesetzliche Ordnung einzuschreiten (BVR 1990 S. 396 E. 3). An dieser Stelle ist ferner zu erwähnen, dass sich aus dem Gebrauchsleihe-Vertrag (Ziff. 2.2) unmissverständlich ergibt, dass der Verein am See, bevor die von ihm ins Auge gefassten Nutzungen realisiert werden, direkt oder via Verleiherin abzuklären hat, ob die geplanten Nutzungen eine Bewilligung irgendeiner Art (Baubewilligung, Gastrobewilligung usw.) erfordern. Der Verein am See wurde also hinreichend darauf hingewiesen, dass er sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen muss. Unabhängig vom Gebrauchsleihe-Vertrag wird allgemein vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist; wer bauen und Nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen (Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. N. 9b lit. a ad Art. 46). Auf die Weiterführung einer rechtswidrigen Praxis (in casu im Zusammenhang mit der „Bar au Lac“) darf nicht vertraut werden (Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. N. 9b lit. a ad Art. 46). Der Verein am See hat daher klar als bösgläubig im baurechtlichen Sinn zu gelten, was bei der zwingend zu verlangenden Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu berücksichtigen ist.

3.4

Im Weiteren ist festzuhalten, dass vertragliche Vereinbarungen der Bauherrschaft mit Dritten einer Wiederherstellung nicht entgegenstehen (Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. N. 9b lit. a ad Art. 46 m.w.H.). Der Gebrauchsleihe-Vertrag kann seitens der Verleiherin mit einer Frist von 30 Tagen aufgelöst werden, wenn der Entlehner Nutzungen realisiert, ohne dass die dazu erforderlichen Bewilligungen vorliegen. Die zu erlassende Wiederherstellungsverfügung hat sich bezüglich Wiederherstellungsfrist an dieser Frist, eventualiter an der vertraglich vereinbarten dreimonatigen Kündigungsfrist, nicht aber an einer längeren Frist zu orientieren (Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. N. 9b lit. a ad Art. 46 m.w.H.).

Beweismittel:

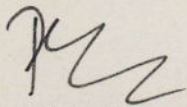
Amtliche Akten

Schreiben Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland/RA Sidler vom 2.5.2018), Beilage 1

Entscheid des Volkswirtschaftsdirektors vom 26.1.2018, Beilage 2

Statuten des Vereins am See, hinter diesem zu edieren

Freundliche Grüsse



Patricia Sidler, Rechtsanwältin
und Bauinspektorin

Im Doppel

Beilagen:

Schreiben Regierungstatthalteramt Bern-Mittelland/RA Sidler vom 2.5.2018), Beilage 1
Entscheid des Volkswirtschaftsdirektors vom 26.1.2018, Beilage 2

Kopie an Klientschaft